

P O R

EL MARQVES DE PRIEGO, Duque de Feria, y de Alcalá.

EN EL PLEYTO

Sobre la tenuta de la Casa, y Estado de Alcalâ.

C O N T R A

La Duquesa de Medina-Celi, y los demas opositores.

S O B R E

El Articulo del sequestro.

1 Retende el Marques, que el Consejo ha de ser seruido de reuocar el Auto de vista (de que tiene suplicado) por el qual se declarò, no auer por aora lugar el sequestro; y se mandò que el Duque de Medina-Celi administre como marido de la dicha Duquesa, dando fianças de 50ǁ.ds. Y que (auiendo de administrar alguna de las mismas partes que litigan) se le ha de dar la administracion à el con las fianças de ciẽ mil ducados que tiene ofrecidas. O mandarse hazer el sequestro, con calidad que el gouierno

no,y adminiſtracion corra por mano de vno de los Señores del Conſejo.
O llanamente nõbrandoſe, y poniendoſe el adminiſtrador en la forma ordinaria, y qual mas conueniente ſea, para que adminiſtre ſin interuencion de ninguna de las partes.

2 Eſta pretenſion ſe fundarà, diſcurriendo en primer lugar, ſobre el hecho y derecho de las que ſe llaman poſſeſsiones. En ſegundo, ſobre las razones eſpeciales que ay para la adminiſtracion, ò ſequeſtro. Y vltimamente ſobre el buen derecho à la ſuceſsion, que es el que mas debe en eſta materia conſiderarſe.

Sobre las poſſeſsiones.

3 EN Eſte punto es neceſſaria la diſtincion de los fundamentos que ſe han de dezir en el; porque vnos conſiſten en las reglas de derecho comun, y ſolo ſe aplican à los caſos que deben gouernarſe por ellas; otros, en eſtatutos, y ſe reduzen à ſus caſos particulares; otros (aun tienen mas eſpecialidad) por las leyes de nueſtro Reyno, y por la naturaleza de los mayorazgos del. Y por todos eſtos medios, y qualquiera dellos, ſe moſtrarà q̃ las reſoluciones legales, y verdaderas, aſsiſten à los derechos propueſtos por el Marques.

Por las reglas de derecho comun.

4 EL Dia 4. de Iulio de 639. ſe pidiò la poſſeſsion de los bienes deſte Eſtado por la Marqueſa de Priego en eſta villa de Madrid, ante el Teniente Villalua, el qual ſe la mandò dar; y entre las diligencias que para tomarla ſe hizieron (como conſta de aquellos autos) parece que ſe le diò de los Oficios de Notario mayor de la Andaluzia, y Alguacil mayor de Seuilla, eſtando in præſentia, & conſpectu, el titulo del dicho Oficio de Notario mayor; y aunque (omitiendoſe la queſtion que puede auer, ſobre ſi eſte fue acto de poſſeſsion perfeta, y conſumada en quanto al modo) ſe preſuponga, ſin perjuizio de la verdad, que no lo fueſſe; pero en quanto al efeto de la preuencion, para que eſta ſe conſidere hecha deſde entonces por la Marqueſa, ſin duda ninguna el acto fue baſtante; porque en la propoſicion de ſu derecho; y en la preparacion neceſſaria para aprehender la poſſeſsion conſumadamente, ſe hizo de ſu parte toda la diligencia que fue poſsible; y la miſma ſe fue deſpues continuando. Y auiendoſe hallado el embaraço, ò impedimento en el miſmo hecho, por la breuedad del tiẽpo, y la calidad, y diuerſidad de los bienes, y la mucha diſtancia de los lugares, y aun por las diligencias contrarias, debe juzgarſe como poſſeſsion preuenida deſde aquel principio; y como ſi totalmente, y ſin faltar ninguna circunſtancia ſe huuieſſe aprehendido, *iuxt. text. in l. quamvis, ff. de reb. auctoritat. iud. poſsid. quem ad propoſitum refert, & dicit ſingularem, Ant. Gom. in l. 45. Taur. num. 111. ad medium, Mier de maior. 3. p. q. 14. num. 52. vbi ex text. & gloſ. in l. 1. §. ſed & Ariſto. ff. quòd vi, aut clam. inquit impeditum poſsidere, pro poſſeſſore habendum eſſe, Quintil. Mandoſ. reg. 34. de annal. poſſeſ. num. 3. Bald. in l. ſi poſt mortem (vbi id etiam dicit ſingulare) C. vt in poſſeſ. legat. Affiict. deciſ. 302. in princip. Alex.*

in

in l. 3. num. 16. verſ. alius eſt caſus, ff. de adquir. poſſeſſ. Pontan. de Spol. lib. 2. c. 14. n. 130. latè Felin. in c. cum aliquibus, ſub n. 5. verſ. limita opinionem, de re iud. Steph. Grat. deciſ. 11. n. 4.

5 Y como quiera que ſe conſidere; ò aquel fue acto de poſſeſsion legitima en quanto a los Oficios (porque obrò lo miſmo aprehenderla de los titulos, que de los bienes, *ex l. 1. C. de donationib.* y porque el Teniente de Madrid fue Iuez competente, hallandoſe los titulos dentro de ſu juriſdicion, *ex l. cum vnus, §. is poſsidere, ff. de reb. auctoritat. iud. poſsid.*) O por lo menos deſde aquel tiempo ha de conſiderarſe originada, y mouida la cõtrouerſia, ſobre la miſma poſſeſsion; para q̃ procedan mas llanamente los fundamentos *de quibus infr. n. 15.*

6 Quando nada deſto huuiſſe paſſado, y la preuencion, ò poſſeſsion huuieſſe de gouernarſe por los actos que ſe hizieron en Seuilla. Lo que en eſto ay es, que en vn miſmo dia, que fue el ſiguiente 5. de Iulio de 39. ſe pidiò la poſſeſsion judicial de los bienes deſte Eſtado; por la Duqueſa de Medina; y tambien por los Marqueſes de Priego; y (ſiendo anſi, que el primer acto de aprehenſion que ſe hizo por ambas partes, fue en las caſas principales que eſtàn en aquella Ciudad) no huuo en el mas ventaja de parte de la Duqueſa, que auerſe adelantado en la diligencia ſolas dos horas; porque ſu poſſeſsion ſe començò à tomar deſde las 4. de la tarde, y la de los Marqueſes, deſde las ſeis (como conſta de los Autos que eſtàn preſentados.)

7 La qual diferencia de tan breue tiempo, no pudo cauſar mayor, ni menor calidad en vna, ni en otra poſſeſsion; ſino q̃ han de juzgarſe, como ſi ſe huuieran tomado juntamente.

8 Porque lo que ſe haze intra modicum tempus dicitur fieri incontinenti, *argum. text. in l. quòd dicimus, ff. de ſolutionibus, & in §. fin. inſtit de inutilibus, ſtipulation. l. fin. C de iuditijs. Steph. Grat. diſcept. Forenſ. cap. 41. num. 11. & alijs ſeqq. Cæſar Argel. in tract. de adquirend. poſſeſſ. q. 2. art. 7. num. 256. & art. 8. num. 310. & deinceps. Rota per Farinac. deciſ. 161. num 11. & 12. in nouiſsimis centur. novem,* ibi: *Nec ſuffragatur prioritas poſſeſsionis Pellicani; quia aut ea non poteſt conſiderari cum incontinenti, & antequam diſcederent, ad extraneos actus fuerit capta ab omnibus quo caſſa non dicitur prius, nec poſterius ad notata, in l. 2. §. priùs, ff. de vulgar. aut ſi qua poteſt conſiderari, &c. Poſt. de manuten. obſer. 71. n. 13.*

9 Y porque aquella preuencion (tal qual fue de parte de la Duqueſa, en las caſas principales, y algunos otros bienes de los de Seuilla) no fue acto de poſſeſsion conſumida, ſino principio de la que intentò tomar de todos los bienes del Eſtado; à los quales no pudieron eſtenderſe los efectos de aquel acto, *vt latè per Surd. conſ. 165. num. 64. & 65. lib. 1. Et pulchrè in propria ſpecie, Fontanel. (videndus) deciſ. 185. à num. 14 cum alijs ſeqq.* Y reconociendo lo anſi, ſe fue deſpues continuando en ellos la miſma diligencia; quaſi ex illo primo actu, ſolum incepta non dum verò impleta ipſa poſſeſsio exiſtimaretur, *l. 2. ibi, quia ipſi animaduertunt aliquid de eſſe, ff. de origin. iur. l. cum Silanian. in fi ibi; nihil etenim aliquid actum eſſe credimus dum aliquid addendum ſuperſt C. de his quib vt indign. & ibi Bald. num. 2. Geron. Gonç. (plura ad propoſitum adducens) in reg. menſ. gloſſ. 63. num. 24. & ſeqq. Petr. Surd. conſ. 217. num. 12.* Vnde,

lo

lo mismo fue llegar los Marqueses à tomar su possession de alli à dos horas (ò aunque fuesse despues) que si huuiessen llegado, y concurrido à tomarla, simul & eodem tempore, con la parte de la Duquesa; quia quidquid fit ante quam actus habeatur pro completo in continenti, & in ipso actu dicitur fieri, *l.1.§.qui præsens, vbi tradunt DD.ff.de verb.oblig.pulchrè, & notabiliter gloss.in cap.commissa, verbo pacificam, vers.Quòd si incontinenti in ipsa possessione lis sibi movetur de electione in 6. & ex alijs, sic in simili arguit Argell. de adquirend.posses.d.q.2.art.7.num.255.beneq; (ex multis) comprobat Salg. de protect. Reg.p.4.c.14.à n.248.vsq; ad 255.*

10 Et his non obstabit dicere, que en el concurso de diuersas possessiones la prioridad, quo ad manutentionem, aut alios similes effectus, debe cõsiderarse non solũ respectu horarum, sed etiam respectu vnius horæ, aut minoris temporis, *èx Casador.decis.20.de præben.Ludovic.Post.de manuten.observat.71.n.9.*

11 Porque se responde, que esta conclusion tiene muchas falencias, y limitaciones, vt latè per eumdem, Post.dict.obseruat.71 à num. 46. & sequentibus, vsque ad finem. Y las principales concurren en este Articulo contra la Duquesa, excluyendo la preocupacion que pretende; tàm prætextu adeptæ possessionis; quàm ratione prioritatis in tempore; como se mostrarà discurriendo sigilatim por ellas.

Porque la possession no fue pacifica.

12 LA Ventaja ex præocupatione possessionis, tiene lugar quando huuo alguna possession pacifica, secus autem quando no lo fue, vt in dict. cap.commissa, ibi: *Et possessionem eius pacificam habuisti de electione, in 6. & ibi gloss.verb.pacificam, glos.verbo neutro, vers.vel quia non pacificè, in Clement.1.vt lite pendente, & ibidem Cardin.Aretin.in rubric.de adquirend. posses. dicens, quòd vbi de possessione, fit mentio semper intelligitur de pacifica possessione. Mobedan.decis.8.aliàs 161.num.2 & 3.de appellat.Fontanel. de pact.nuptialib.tom.2. claus. 7.glos.3.p.10.num.56.vers.Sed necessarium est quòd manutentionem prætendens habeat aliquos actus pacificos, prout pulchrè dixit Rota, &c.* Cancer. variar. resolution. tom. 2.cap.7.num.63.vers. *Quòd ego verum puto*, Rot.apud Crescenc. decis. 12. n.3.de causa posses.& proprietat. Mantic.decis.46.num.4.& 5. Farinac. cons.169.n.1 par.2.

Porque fue acto momentaneo, y sin efecto.

13 AViendo llegado los Marqueses tan in continenti, como està dicho, à aprehender judicialmente su possession, fue preciso desvanecerse, y turbarse los efectos de la que se llama possession primera, por parte de la Duquesa; y quedar sin ellos, ab ipso initio, y como sino se huuiesse tomado, vt in simili dicit optimus textus in l.fin.§.fin.vers. *Qualis enim vsusfructus*, C.de bonis, quæ liber.& in l. cum alijs, ibi: *Et frequenter, tàm nascatur, quàm desinere videatur, C.de curator.furios.l.si pro parte, §.versum, & ibi gloss.ff. de in rem verso, l.item eorum, §.quid si actor*, ibi: *Et putò, sic hoc accipiendum, vt ei per-*

permissa videatur, cui & permissa durat. Petr. Surd. consf. 116. n. 63. & consf. 145. n. 11. tom. 1. Salgad. de protect. Reg. p. 4. cap. 14. num. 234. pulchrè Monter. decis. 2. à num. 62.

14 Et in propria specie, que la possession momentanea, & quæ non durat non habeatur pro possessione, sed censeri debeat, tanquam si adepta non fuisset, probatur *ex textu in l. non videtur, ff. de adquir. pos.* ibi: *Non videtur possessionem adeptus, qui ita nactus est vt eam retinere non possit, d. l. item eorum, §. quid si actor, ff. quodcuiusque vniuersit. nomin. glos. verb. pacificam, in d. c. commissa, de elect. in 6. dicens, quod non videtur adipisci pacificam possessionem, qui statim in ea fuit deturbatus, Salgad. de Protect. p. 4. d. c. 14. n. 220. & alijs seqq. Beltramin. in annotat. ad decis. 477. Greg. 15. verb. possessio, idem Greg. decis. 441. n. 5. & 6. Dom. Molin. de primog. lib. 3. c. 13. sub nu. 8. vers. Nam præterquam quod non attendenda sit possessionis apprehensio quæ non durauit, iuxta iura vulgaria, &c.*

Por la controuersia in ipso initio apprehensionis.

15 A La possesion començada à tomar por parte de la Duquesa se siguio luego la contradicion, y apelacion de los Marqueses, y la possessiõ referida, que por ellos se tomò, y el concurso en la continuacion de los demas actos possessorios, que de alli adelãte por ambas partes despues de la dicha contradicion, y apelacion se fueron executando, y la acumulacion que se mandò hazer por la Audiẽcia de Seuilla de los vnos, y otros autos. Todo lo qual (considerado su principio, y efecto) se resoluio en el de simple citacion, ò prouocacion ad causam, ex traditis *per Innocent. in c. cum sit Romana, sub num. 1. de appellat. Ludou. Gom. decis. 492. num. 7. Scat. de appellat. q. 2. art. 2. n. 34. Dom. D. Ioan. Baptist. de la Rea decis. 58. n. 13.* y no obrò mas que mouer la controuersia judicial, y reducir a la forma, y progresso de ella todos los actos antecedentes, de tal manera, que hasta entõces deuieron juzgarse como si huuiessen sido extrajudiciales, & sic no pudo adquirirse estado ninguno de possessiõ de facto, nec de iure, que deua ser manutenible, por ser los mismos actos que dieron ocasion al pleito, y sobre q̃ se començò: *Cancer. variar. resolut. tom. 3. cap. 4. n. 95. & c. 14. n. 72. Ludouic. Post. (innumeros allegans) de manutent. obseruat. 17. à n. 44. vsque ad finem, & decis. 164. n. 8. Farin. decis. 409. n. 4. vers. Quia cum isti actus dederint occasionem liti non sunt habendi in consideratione tom. 3. p. 2. in nouissimis, idem Farin. decis. 539. n. 1. p. 1. in posthum. Lancelot. de Attentat. 2. p. c. 4. limitat. 1. n. 89. vbi ex Vercio inquit: Quod si alicui fuisset data tenuta, & statim occasione dictæ tenutæ fuerit lis introducta nõ potest hac lite pendente habens tenutam sub prætextu continuationis ab attentatis excusari.* Fontanel de pact. nupt. tom. 2. clausul. 7. glos. 3. part. 10. num. 58. pulchre Ioseph. Ram. cons. 58. numer. 3. Rot. Roman. apud Ludouis. decision. 4. num. 1. &c.

16 Y la misma celeridad con que se procedio de parte de la Duquesa en aquella diligencia (celatis & non citatis aduersariis) arguye la ciencia que tenia de la cõtrouersia, y el temor de ella: lo qual basta para que se juzgue auer sido inutil todo aquel acto, non secus ac si clam fuisset factus, *vt in l. prohibere, §. clam facere, ff. quod vi aut clam,* ibi: *Clam facere videri Cassius scribit eũ qui*

celauit aduersarium neque ei denũciauit si modo timuit eius controuersiam aut debuit timere, l. clam possidere, in principio, ff. de adquirend. possess. ibi: *Ignorante eo quem sibi controuersiam facturum suspicabatur, & ne faceret timebat, l. si id quod, eodem tit. cap. olim el 1.* ibi: *Et quos questionem moturos suspicari debuerat, de restit. spoliat. Oliver. Beltramin. ad d. decis. 582. Greg. 15. n. 9. Rota decis. 641. n. 7. p. 1. divers. Hõded. cons. 20. n. 18. lib. 1. Bart. in l. 1. §. siue autem, n. 1. ff. de vi & vi arm. Hermos. ad Gregor. Lop. in l. 7. tit. 4. part. 5. gl. 2. n. 36.*

Por el defecto de citacion, y de legitimo conocimiento de causa.

17 NO puede dudarse, que la citacion de los Marqueses, de cuyo perjuizio se trataua, y la forma de proceder cum causæ cognitione, fue necessaria sobre el pedimiento que por parte de la Duquesa se hizo para introducirse en la possesion, ac perconsequens, la que aliter, de hecho se le dio fue viciosa, nulla, y sin efecto, y como si no se huuiesse dado, *ex traditis à Peregrin. post Innoc. Socin. Bart. Corn. & alios de fideicom. art. 47. n. 28. pulchrè docet Bald. in l. 3. n. 5. C. de Edic. D. Adrian. toll subiiciens quod quandò quis non vult accedere ad possessionem sine licentia iudicis tũc si nemo citatur talis licẽtia est super vacua, Cæsar Argell. de acquir. poss. q. 2. art. 7. n. 248. & duobus seqq. Ludouic. Post. de manutẽt. observa. 12. n. 57. & decis. 168. n. 2. & 3. latè Castil. lib. 3. cõtrov. c. 24. à n. 67. cũ aliis seqq. & rursus infra n. 170. Hermos. ad Greg. Lop. in l. 7. tit. 4. part. 5. gl. 2. n. 20. Stephan. Grat. decis. 11. n. 14. Mier. 3. p. q. 14. n. 21. & seqq. D. D. Ioan. Bapt. de Larrea decis. 6. n. 17. ad fin. tom. 1. & decis. 58. n. 13.*

18 Y no obstarà dezir, que la necessidad de la citacion, y conocimiento de causa se ha de entender, quoties alius possidet, tũc enim procede la regla, quod possessor debeat citari, & adhiberi causæ cognitio: secus verò quando vacua est possessio, & à nemine anteà apprehensa (que es el estado que por parte de la Duquesa se presupone para aprouecharse de la distincion que refiere *Castill. lib. 3. controv. c. 24. n. 61.*) Porque se responde.

19 Lo primero, que la conclusion que està dicha, no solo procede quãdo ay otro posseedor anterior, sino tambien aunque no le aya, si verdaderamente ay legitimo contraditor, que tenga derecho a la misma possesion, (prout in nostro casu contingit) tunc enim (comparente ipso contradictore, & de iure suo docente) eo ipso resoluitur immissio absque eius citatione, alteri facta, ac perconsequẽs debet statim reuocari, sic (ex legali inter diuersos casus distinctione) *post Bart. & alios antiquiores resoluit Menoc. de adipisc. poss. remed. 4. n. 628. vers. Tertius est casus, quem refert & sequitur ipse Castill. ad hanc posteriorem distinctionem reducendus, d. c. 24. n. 170. D. D. Ioan. Baptist. de Larrea d. decis. 6. n. 9. dicens: Quod si alius possideat, aut iure possit possessionem impugnare possessio pro non data haberi debet, secundum Bald. in l. final. C. de edict. Diu. Adrian. tollend. q. 4.* Et antea num. 8. *Vbi quod citandi sint non solùm qui sunt in possessione, sed etiam qui legitimi possunt esse contradictores aliterque nullã esse immissionẽ possessionis,* & iterum d. decis. 58. num. 13. tom. 2. Mier 3. p. q. 14. per totã, maximè

maximè, n. 21. & 22. subijciens rationem scilicet: *quia vbi citatio, & transe cognitio non interuenit nullum præiudicium parti interessanti infertur. Argel. de adquiren. posses. q. 1. art. 7. num. 250.*

20 Lo segundo se responde, q̃ en este caso totalmēte cessa la duda, y la distincion contraria, porque se trata de possession de bienes de mayorazgo, la qual nũca se puede hallar vacāte, sino siempre ocupada; ò por el posseedor actual, ò por el sucessor, en quiē la ley la trāsfiere, ex inferius dicēdis.

Por el fundamento de la apelacion.

21 DE Los Autos de possession dados en fauor de la Duquesa, se interpuso apelacion por parte de los Marqueses dētro de los tres dias, que fue a 7. del mismo mes de Iulio, auiendose començado a dar la possession à 5. y supuesto que con esta apelacion, y aun sin ella, estando en el termino de apelar, no debieron executarse; todo lo que aliter se procediò, y executò fue nulo, y atentado, y no pudo obrar de facto, nec de iure possession legitima, ni manutenible, *c. non solùm de appell. Greg. XV. decis. 513. n. 1. vers. Non potuit intra terminum ad appellandum dare illi immissionem, ac possessio fuit attentata,* & infr. n. 2. vers. maximè, quia intra terminum fuit subsequta appellatio, idem Greg. XV. decis. 546. n. 5. Marq. de commis. p. 1. c. 8. n. 7. fol. 311. & (post Seraph. Grat. Viu. & alios quam plures) Ludouic. Post. de manuten. obser. 12. n. 134. vbi plures ad id Rotæ decisiones refert. & rursus, obseru. 48. nu. 25. Ricc. collect. 1261. in fin. Rot. apud Farin. tom. 1. decis. 32. num. 1. & decis. 618. num. 2. tom. 2. in nouis. vbi multos refert, & sic Rotam passim seruare testatur Casado. decis. 3. num. 6 de restit. Spol. Maceraten. var. res. lib. 1. resol. 50. num. 1. 2. & 3.

Por auerse mandado dar la possession, con la clausula sine præiudicio, &c.

22 POR Esta clausula es llano, que fue condicional la possession q̃ se mādò dar à la parte de la Duquesa, sub eâ scilicet conditione, vt si alius possideret, aut iure posset possessionem impugnare pro non data habeatur, Bald in l. fin. q. 4. C. de ædict. Diu. Adrian. Tollen. Mart. de succes. legal. p. 4. q. 16. ar. 3. num. 30. vbi dicit: quòd quando iudex dedit possessionem cum clausula, sine præiudicio iurium partium ea clausula operatur, vt respectu prætendentis interesse habeatur pro nō possessore, Sese decis. 206. num. 7. tom. 2. Puteus decis. 32. lib. 2. Cæsar Argel. de adq. poss. q. 1. ar. 7. num. 251. Ludou. Post. de manuten. obseru. 50. num. 3. & 4. & obser. 71. num. 76. Riccius collect. 1243. & 1244. Pereg. de fideicomm. art. 47. num. 29. copiosè Maresc. variar. resol. lib. 2. cap. 138. à num. 1. cum alijs seqq. Steph. Grat. discept. forens. cap. 580. num. 7. & 8. Salg. de Reg. protect. p. 4. cap. 14. num. 125. & 126. Rot. apud Farin. decis. 161. in nouissi. cent. nouem, num. 6. dicens; quòd hæc clausula redit ipsam possessionem conditionalem, & incertam, ita vt habetur pro non tradita, donec verificetur

tur prætensiones aliorum, vt videatur, quis verè esset immitendus.

23 Y aunque la Duquesa se valdrà de la distincion, que algunos Autores han hecho, diziendo, que entonces la clausula, *sine præiudicio*, impide el efecto de la possession, quando està preocupada por otro; non verò quando ipsa possessio est vacua. Esto se conuence con las respuestas que estàn dadas sup. num. 19 & 20 sobre el defeto de la citacion, porque de la misma manera que proceden en aquel fundamento, se aplican à este; y aun con mayor razon, por lo que añade la expression desta clausula, à lo que alli se dixo.

24 Et re vera (aun sin estas especialidades) la distincion contraria tiene poco fundamento, porque la diferencia que se considera es, que constando auer otro posseedor, la clausula *sine præiudicio*, impide abinitio el efecto de la possession segunda, en fuerça de condicion suspensiua; pero no auiendolo, solo obra como condicion resolutiua, ita vt non suspendatur adquisitio possessionis, sed ea, per conditionis euentum resoluatur; quando scilicet de iure, & præiuditio alterius appareat: *Sic Ludou. Post. d. obseru. 50. n. 8 Marescot. var. resol. lib. 2. c. 137. num. 2. Steph. Grat. discept. for. c. 980. n. 8. & cum alijs Barb. claus. 157. nnm 9.*

25 Y esta diferencia nada puede obrar en el articulo en que estamos, porque auiendo concurrido al mismo tiempo los Marqueses, como està dicho, à tomar su possession, y contradecir, y apelar, y constando, como cõstò desde luego de su derecho, en exclusion de la Duquesa; la clausula, *sine præiudicio*, quedò verificada incontinenti en el efecto, viene à ser lo mismo, auerse resuelto la possession, que no auerse adquirido, ex superioribus doctrinis.

Por los efectos de las possessiones de los Marqueses.

26 EL Abogado de la Duquesa hizo mucha ponderacion en la primera vista deste articulo, de que auiẽdo sido vno solo el poder de los Marqueses, en cuya virtud se pidiò, y tomò en nombre de todos la possession, debe juzgarse, como sino se huuiesse aprehendido por ninguno, dando por razon la repugnancia que se supone huuo en este acto; porque no podia ser, que posseyessen simul, y cada vno insolidum, como se pretendia, *ex textu in l. possideri 3. §. in certam*, ibi: *Veluti si hac mente sis, vt quidquid Titius possidet tu quoq; vellis possidere, & in §. ex contrario, vers. Contra naturam, & vers. Non magis, ff. de adquir. possess. cum similibus.*

27 Esta consideracion mas se ha dicho, porque nada quede omitido, que porque obligue à respuesta.

28 Porque en quanto à ser vno el poder, debe considerarse, que el Marques por si, y como marido y conjunta persona de la Marquesa su muger, y como padre, y legitimo administrador del Marques de Montalvan su hijo, interuino en aquel acto con representacion de personas, y derechos distintos, *vt in l. tutorem, ff. de his quib. vt indign. l. si fundum, §. 1. ff. de legat. 1.* Y ansi en quanto a los efectos, fue preciso resoluerse en sus singularidades.

29 Y porque la concurrencia de todos tres no fue para que cada vno, ni to-

todos juntos posseyessen in solidum, sino para que la possession aprouechasse al que tuuiesse mejor derecho, sub hac enim conditione (quæ tacite inerat) rectè, & legitimè, possessionis apprehensio fieri potuit, *vt in l. qui absenti, §. 1. ff. de adquirend. possess.* Y siendo qualquiera dellos el legitimo sucessor eo ipso, fue capaz de la possession, aunque no lo fuessen los demas, porque en esta materia procede sin dificultad la regla, quòd vtile, per inutile non viciatur, vt late per Castill. controuers. tom. 5. cap. 64. à num. 24. cũ alijs seqq.

30 Y porque para auerse impedido el efecto de la possession pretendida por la Duquesa, aun no era necessario el de la possession de los Marqueses, sino solo auerla pedido, y que se huuiesse resuelto en contradicion (vt in superioribus fundamentis dictum est.) *Et pulchrè dicit text. in l. Papinianus §. si filius, ff. de inoffic. testam.* ibi: *Filius verò in modum contraditionis quærelam inducat, quem admodum ageret si non possideret, sed peteret.*

31 Et denique, porque el sequestro no se funda tanto en que los Marqueses llegaron a posseer, quanto en que la Duquesa no ha tenido, ni tiene estado de possession, que pueda impedirlos (vt constat ex supradictis, & clarius ex inferius dicendis constabit)

Fundamentos, extra ius commune, en terminos de estatutos, y por lo especial de los mayorazgos de España.

32 TOdas las reglas de derecho comun en que se fundan los efetos de la possession que se presupone preocupada, ex quacumque apprehensione actuali, post mortem vltimi possessoris, se limitan quando ay estatuto translatiuo, y continuatiuo de la possession ciuil, y natural, absque vlla apprehensione; y en este caso ninguna otra possession se considera, mas q̃ la transferida, verè, & realiter en el legitimo sucessor; porq̃ en ella sola cõsiste la preocupacion legitima, y qualquiera otra apprehension posterior, (etiam auctoritate iudicis interueniente, cùm possessionem vacuam nunquam posit inuenire) no puede tener, ni tiene la asistencia de derecho, para ningun efeto, *vt eleganter dicit Bald. cons. 454. incipit quidam Ioannes num. 2. & 3. volum. 1. quando statutũ facit hæredem immediatum possessorem à morte defuncti impossibile est, quòd alius in possessione concurrat; quia factum legis potentior est facto hominis, & magis immediatè operatur, idem Bald. in rubric. de cans. posses. & proprie. n. 13. vbi inquit quòd ista est possessio creata à lege, absq; præsentia corporali, & non consistit in sensu corporeo, nec in organis corporeis.*

33 Y por estas razones lo resueluẽ ansi en terminos, Steph Grat. discept. forens. c. 732. per totum, en cuyo caso se oponia, que estaua preocupada la possession, ex mandato iudicis (vt ipse Grat. inquit num. 12. vers. *Neq; obstat*) y entre otras respuestas que dà, dize en el num. 27. *Quamuis stante statuto de quo agimus, neq; daretur aliqua occupatio possessionis, per alium cum non posit impediri ista continuatio possessionis à defuncto in hæredem, tanquã sit immediata à morte defuncti, ita vt sit impossibile, quòd alius concurrat quasi duo in solidum non possint possi-*

de

sidere, ideo cùm nunquàm vacet non potest ab alio occupari, & in eodem num. 27. & alijs seqq. prueua la conclusion con inumerables doctrinas, receptissimam dicens; & pro ea quam pluries iudicatum, Ludou. Post. de manuten. obseruat. 50. num. 6. & decis. 168. num. 2. vers. *Præterea hic ad est statutum vrbis,* Cæsar. Argel. de adquir. poss. q. 13. ar. 8. per tot. Greg. XV. decis. 307. nu. 14. & ibidem Oliuer. Beltram. num. 26. vers. est controuersa pulchrè, Cãcer. variar. tom. 2. cap. 7. à num. 54. & deinceps, Rot. per Farin. tom. 1. in posthumis, decis. 692. per totam maximè, num. 1. & num. 6. ibi: *Non obstat possessio naturaliter apprahensa, per Dominum Ducem; quia stante prædicto statuto cõtinuatiuo possessionis defuncti in hæredem illa non erat vacans, & sic possessio Domini Ducis fuit nulla, & infecta,* copiosè Fontanel. de pact. nupt. tom. 2. claus. 7 glos. 3. à n. 6. cum plurib. seqq. Seraph. decis. 1065. n. 1.

34 Esto es aun mas especial y preciso en la materia de sucession de los mayorazgos de España (in qua versamur) stante scilicet, l. 45. Taur. porque dize la ley: Que luego sin otro acto de apprehension de possession, se traspasse la possession ciuil y natural en el siguiente en grado, &c. Quàm dispositionem vrgentiorem esse, alia qualibet lege, aut statuto continuatiuo possessionis in hæredem, aut successorem, & propterea valde notandã dicit Anton. Gom. ibidem num. 111. prope finem, & num. 117. vers. Immo etiam, adonde hablando de qualquiera otra aprehension de possessiõ, que no sea la transferida por la ley, in verum sucessorem, concluye; quòd nullum omnino iuris habet effectum, D. Molin. lib. 3. cap. 12. num. 18. dicens: *Quòd non producet possessio illa aliquem effectum iuris ex his, quæ possessio producere solet cum ista detentatio facti non sit apta producere ciuiles effectus,* alter Molin. de iust. & iur. tract. 2. disp. 636. num. 2. Paz de tenut. cap. 8. à numer 39. & melius, cap. 11. à num. 10. pulchrè Mench. de succes. creat. tom. 1. lib. 1. §. 1. num. 32. vers. Illud tamen subijciens quod apud successorem, vocatũ sunt omnes effectus quos lex positiua vtriq; possessioni, tàm naturali, quã ciuili accommodauit, Matien. in l. 8. tit. 7. lib. 5. Recop. glos. 3. num. 2. & glos. 4. num. etiam 2. Mier. 3. p. q. 22. Castil. lib. 5. controu. cap. 135. nu. 47. Salgad. de prot. Reg. p. 3. c. 10. n. 154. & p. 4. c. 8. n. 113. Font. de pact. nupt. d. claus. 7. glos. 3. p. 3. n. 13. & p. 10. n. 4.

Fundamentos especiales para el sequestro.

35 TRes casos se consideran en esta materia. El primero, quando ninguna de las partes llegò à estado de possession, ni detentacion, & sic tépore motæ litis possessio erat vacua. El segundo, quando todos llegaron simul à posseer, ò detentar, aut vnus in continenti post alium, & mota controuersia, ad inuicem se impediunt, aut de ipsa possessione dubium est. El tercero, quãdo alguno de los litigantes habuit pro se statũ possessionis, seu detentationis manutenibilis tempore litis motæ, vel paulò antea.

36 En el primero caso, y en el segundo, y en qualquiera dellos, es preciso el sequestro, por las reglas de derecho comun, *ex l. æquissimum, l. si vsus fructus, §. sed si inter duos, ff. de vsufruct. ex quibus iuribus (post Bart. ibidem, & DD. in c. examinata de iudicijs, & in c. 1. de sequestrat. poss. & fruct. Plot. Aret. Put. Lãcel.* Me-

Menoch. Virgin. Vocat. & alios) sic recenset Hermos. ad Greg. Lop. in l. 1. tit. 3. p. 5. gl. 3. & 4. n. 13.

37 In tertio verò casu assisten las mismas reglas contra el sequestro, *vt in l. vnic. C. de prohib. sequestrat. pecun. d. c. 1. de sequestrat. possess. & fruct. l. 1. tit. 9. p. 3.* y la razon que se dà es, porque no deue ser despojado de su possession, ò detentacion el que la preocupò legitimamente, y estaua en ella tempore motæ litis, *sic Greg. Lop. d. tit. 9. p. 3. in Rubric. gl. verb. deuen fazer, latè Ludouic. Post. de manutention. obseruation. 73. per totam, & obseruation. 75. à nu. 16. & alij.*

38 Este fundamento ad euitandum sequestrum, aũ en los terminos de derecho Comun, no puede aprouechar a la Duquesa: porque la possession, ò detentacion en que pretende auerse introducido, fue viciosa, atentada, y nula, y no constituyò estado capaz de manutencion cùm careat omni auxilio, & effectu iuris quamobrem non est manutenenda, sed sequestranda, ex adductis suprà num 17 et 21. Et sic in terminis sequestrationis resoluunt Cæsar. de Gras. decis. 2. de appellat. lib. 2. Greg. XV. decis. 251. n. 1. Post. de manut. obseruat. 71. n. 70. vers. Limita sexto in possesione anteriori nulla infecta seu viciosa, & latius obseruat. 75. à n. 37. & decis. 72. à n. 1. cum seqq. Seraphin. decis. 877. n. 1. Rot. apud Farin. decis. 539. n. 2. p. 1. in posthum. & decis. 554. n. 1. eadem 1. p. ibi: *Pro Chaterina informante fuit tentum nẽpe possessionem Annæ fuisse nullam ac proinde sequestrãdã iusta decis. Cassad. 3. n. 3. de resti. spol. Put. decis. 372. lib. 2. Verall. decis. 157. p. 3. idem Farin. decis. 159. per totã, & præcipuè n. fin. vers. Ex quibus infertur dictam possessionem esse sequestrandam, tom. 3. in nouis. Ludouic. Gom. decis. 225. per tot.*

39 Y lo mismo deue hazerse, aun quando mereciesse nõbre de possession, ò detentacion anterior; porque no auiendo sido pacifica, clara, ni cierta, sino litigiosa, apelada, y controuertida, y concurriẽdo las possessiones tomadas por los Marqueses, y las dudas que sobre las vnas, y las otras incidẽ: eo ipso tiene lugar, y se haze mas necessario el sequestro. Anton. Fab. in suo C. lib. 8. tit. 4. diffinit. 1. Ludou. Post. plures ad id referens, d. obseruat. 75. n. 34. 35. & 36. Stephan. Grat. discept. forẽs. c. 870. n. 19. tom. 5. & latius antea c. 732. n. 19. tom. 4. Rot. apud Farinac decis. 185. n. 5. tom. 3. in nouis. & decis. 435. tom. 1. *Vbi decisum refert sequestratam fuisse possessionem penes Rotam sine præiudicio aliquo tam in possessorio, quã in petitorio, quia erat dubiũ quis possideret, & omnes prætendebant possidere, Ricc. collect. 1507. ad fin. Rot. diuersor. sacr. Palat. decis. 1446. p. 3. vbi fuit decisum possessionem sequestrandam ex officio, quia alterius infecta, alterius momentanea erat possessio.*

40 En la materia de sucessiõ de mayorazgo (in qua versamur) procede mas sin duda lo que està dicho por las razones especiales que en ella ay.

41 La primera, porque en los mayorazgos (ex solo facto apprehensionis corporalis, no auiendo passado los seis meses despues de la vltima vacãte) no se adquiere, ni se considera (como en los otros casos de las possessiones regulares) estado de possession, ni detentacion manutenible, por sola la preocupacion, sino por el derecho de suceder, vt supr. n. 34 & infrà etiã n. 49 et 50 Y assi (siendo los terminos tan diuersos, no procede contra el sequestro la conclusion que se funda en la razon de que no deue ser despojado el que tempore motæ litis de facto posseìa, ò detentaua.

42 Y esto se prueua claramente por la ley 9. tit. 7. lib. 5. *Recop.* en quanto dize:

ze: *Que en caso que algun posseedor de mayorazgo falleciere, y el que pretende ser llamado al tal mayorazgo tomò la possession dèl, y estuuiere en ella por medio año; y passado el dicho tiempo otro viniere à intentar la tenuta, no sea admitido, sino que se remita à la Audiencia.* Porque en estas palabras la ley presupone, que intentado el remedio de la tenuta dentro de los seis meses, no puede auer, como es cierto que no ay, otra tenencia, ni detentacion legitima, sino la que dà el Cõsejo, y passados los seis meses califica la possession, ò detentacion anterior, no tanto como preocupada, quanto por estar confirmada con la perseuerancia del medio año, y el silencio del opositor, que en el no huuiere vsado del remedio legal, el qual silencio se reduce à consentimiento, *vt in l. nemo ambigit*, ibi: *Vtramque autem ita demum esse legitimam cum omnium aduersariorum consensu, & taciturnitate firmatur, C. de adquirend. poss. & comprobatur ex copiosè traditis per Tiraq. de retract. consang. §. 3. glos. 4. & per Surd. cons. 97. à nu. 22. vsque ad 28. tom. 1.*

43 La segunda razon es, porque intentado el remedio de tenuta, como lo està en este caso, el conocimieto sobre todo lo possessorio es priuatiuo del Consejo, ex d. l. 9. & l. 10. tit. 7. lib. 5. Recop. D. Molin. lib. 3. cap. 13. per totum, Paz de tenut. cap. 39. & cap. 40. num. 71. ad finem. Y assi no deue hazerse caso de las possessiones aprehendidas coram alijs iudicibus para fundar en ellas derecho de preocupacion, ni otro alguno, que impida el sequestro: porque ningun juez inferior puede auer sido competente para dar calidad a la possession, que solo el Consejo puede calificar; y de lo cõtrario se seguiria poderse diuidir el juizio de tenuta, y los efectos del en dos jurisdiciones diuersas; vna capaz de los actos preparatorios; y otra priuatiua para la causa principal, contra la regla que lo reduce todo a vna sola jurisdicion, y conocimiento, vt in l. Ordinarij, & ibi Bald. num 2. C. de reiuindication. Barbos. in l. hæres absens, in princip. num. 196. ff. de iudic. Cacheran. decis. 78. n. 5. 6. & 16. Farin. in Prax. crimin. q. 8. n. 144. Mandel. cons. 208. n. 3. Surd. cons. 42. n. 17.

44 Y con este presupuesto, que no puede negarse, no se aplica bien à este caso la regla ordinaria del texto in l. iustè possidet, ff. de adqui. pos. de qua Paz de tenut. cap. 10. num. 24. & D. D. Ioan. Baptista de Larrea d. decis. 58. num. 2. & latissimè Ludouic. Post. de manutent. obseruat. 12. à num. 1. cum pluribus seqq. Porque esta regla, aun en los terminos de Derecho Comun, y en las materias generales, que deuen gouernarse por el, tiene grande numero de limitaciones, y casi todas ellas concurren aqui cõtra la pretension de la Duquesa, que son las mismas que estan ponderadas suprà a n. 12. sobre las nulidades, y defectos de la possession que pretende auer preocupado, y proceden aunque los juezes huuieran sido competentes, vt latè prosequitur ipse Post. d. obseruation. 12. à num. 36 & multis alijs seqq. & pulchrè Nicol. Reusner. cons. 10. à num. 68. & deinceps libr. 3. pero no teniendo jurisdicion, como re verà en esta materia, no la tuuierõ, ex supra dictis, absque omni dubio deue reconocerse, que no puede auer possessiõ, ni manutencion, que sea manutenible, ni capaz de impedir el sequestro, vt post Gratian. disceptat. forens. c. 571. à n. 14. vsque ad 16. & Coccin. decis. 353. n. 4. recenset idem Post. vbi proximè supr. n. 56.

Con

45 Con lo qual se conuence la distincion de *D. Christoual de Paz d.c. 10. n. 19 vsq; ad* 24. adonde dize, quòd sequestratio debet fieri, quando quis propria auctoritate bonorum maioratus possessionem ingreditur, secus verò quãdo auctoritate iudicis apprehensa est, porque re vera entre estos dos casos no puede darse justa razon de diferencia en la materia de sucessiõ de mayorazgo, para que la preocupacion de mas derecho en el vno que en el otro; *vt bene considerat Mier. omnino videndus, 3. p. q. 14. à n. 19. vers. Pro contraria parte, cum alijs seqq. & præcipuè n. 27. vers. Igitur idem dicendum est in nostro casu cũ sit eadem ratio immo maior attenta d. l. 45. &c.*

46 Y el mismo D. Christoual de Paz, ex propria ratione, se conuence por que la que dà en el n. 22. contra el sequestro, en el caso de auerse aprehẽdido la possession propria auctoritate, es la de la misma l. 45. de Toro; *Quia scilicet* (vt ipse fatetur) *ex ea nunquam potest inueniri possessio vacans tempore apprehensionis, cùm iam adquisita sit à verò successore, iuris ministerio, ac proinde talis apprehensio nulla est, & nullæ potest pacificæ, & iustæ, legitimæq; possessionis effectum sortiri;* la qual razon tanto procede en el caso de la possession judicial, como en essotro; porque si la possession no se transfiere para ningun efeto; por el hecho del juez, ni por su voluntad, ni autoridad, sino por la ley, Gregor. XV decis. 546. num. 10. vers. *Quia sola voluntas, & iussus iudicis non sufficit pro ea trãsferenda, Post. de manuten. obseru. 12. n. 163* consequens est, que no puede recibir mas calidad por el hecho de ningun juez inferior, que la que tuuiera sin el; maximè, que la autoridad judicial no obra en esta materia, mas q̃ para declarar, la qual declaracion nunca pudo tocar à los juezes inferiores, sino a solo el Consejo, *vt omnia hæc agnoscit ipse, Paz c. 8. n. 33. & c. 11. nu. 12. & c. 13. n. 49. & benè declarant Matien. in l. 8. tit. 7 lib. 5. Recop. gloss. 3. n. 3. & Cast. controuers c. 135. n. 30.*

47 La tercera razon es, que sobre esta vacante no ha auido otro juyzio legitimo, ni le ay, sino el de la tenuta, y quando este se començò, no puede pretender la Duquesa, que sola ella estaua en la possession, ò detentacion, porque la misma tenian ya los Marqueses, por auer tomado todas las partes sus possessiones de todos los bienes, y estàr cada vna insistiendo en la suya, y siendo este el estado verdadero que la materia tenia, tempore motæ litis, & paulò ante, y no el que se dize por la Duquesa (scilicèt que ella sola posseia, ò detentaua) la misma regla en q̃ se funda le obsta; no solo por el argumẽto à ratione cessante, sino tãbiẽ por el argumẽto à ratione cõtraria, porq̃ de la manera q̃ hallãdose solamẽte vna de las partes al tiẽpo q̃ el pleyto se comiença en el estado de possession, ò detentacion manutenible, la razon que obliga à conseruarlo, impide el sequestro, ansi ni mas, ni menos lo justifica la razon contraria, quando scilicet en esse mismo tiempo compiten todas las partes la possession, y se hallan concurriendo simul en ella; porque este no es estado que debe conseruarse, sino que necessariamente pide el sequestro, aunque se aleguen actos de preocupacion, siendo estos los mismos actos en que inciden las dudas, y la competencia, *Sic agnoscit Paz d. cap. 11. num. 9.* dando la razon, *ex Bald. Dec. & alijs multis quos refert; quia scilicet quando plures possidere prætendunt propter ambiguitatem vl-*

tro, citroque occurrentem sequestrationi, est locus, & infrà num 10. *subijciens*: Possessionem ab alio apprehensam non posse prædictam sequestrationem impedire, hæc enim possessio ad facti detentationem reducitur, & nullos effectus possessionis producere potest, ex Anton. Gom. & Molin. quos ibi adducit, & expendit, & ante cap. 10. num. 15. vers. alius verò secundus casus est quando nemo ex litigatoribus in actuali possessione est, vel ambo in ea sunt, vel vnus alterum impedit, & infra num. 17 vbi ex Plot. Meno. & alijs dicit; quòd tutius erit donec Regium Consilium, verum successorem pronuntiauerit maioratum, sequestrare propter in certitudinem iuris litigatorum, prosequiturque vsque ad num. 19. Hermósil. plures referen., ad Gregor. Lop. l. 1. tit. 3. partit. 5. Roderic. de concur. credit. 1. p. art. 6. num. 23. Mier. omnino videndus, part. 3. quæst. 17. num. 63. vers. de qua conclusione semper dubitaui, & antea quæst. 7. num. 2. eadem 3. part. Tiraquel. in tractat. le mort. 5. par. declarat. 3. num. 9. & par. 6. declarat. 9. num. 2.

48 Y que el sequestro deba hazerse por el mismo caso que aya incertidumbre, y duda en el hecho, y derecho de las possessiones, y en la persona del sucessor, hasta que se declare se prueua expressamente, ex ponderatione textus, in l. fin. §. fin. C. ad l. Iul. Maiestat. ibi: *Et si decesserit quis, propter incertam personam successoris bona obseruantur si in causa Maiestatis fuisse mortuus arguatur*. Y se confirma por razon viua, porque aunque el sucessor sea siempre cierto, quoad legem, & naturam, quoad nos tamen no lo es, hasta que se declara por legitima determinacion; y ansi mientras la duda està pendiente, la misma razon de la incertidumbre impide todos los efectos que puedan ser prejudiciales à qualquiera de las partes, y obliga a que se les consorue el estado de sus derechos con igualdad, para qualquier caso que suceda, *vt pulchrè, sic arguitur ex textu in l. sed & si restituatur, §. si pater familias, ff. de iudic.* adonde el Iuris Consulto (auiendo respondido conforme à las contingencias de la incertidumbre que allí se ofrecia) concluye dando la razon, ibi: *Nec rerum naturam intuendam in qua omnia certa essent cum futura vtique fierent, sed nostram inscientiam aspici debere*.

49 La quarta razon es, que qualquier interdicto, ò juyzio possessorio in causis maioratus, semper habet mixtam causam proprietatis, *vt latè per dict. Molin. dict. lib. 3. cap. 13. à num. 26.* De que resulta, que en sucessión de bienes de mayorazgo, no puede adquirirse estado de possession, ni detentacion, ex solo facto apprehensionis; porque si se aprehende propria auctoritate, nullius est momenti, ex superius dictis, y si con autoridad de juez, no puede ser sin legitimo conocimiento de causa, y del titulo, y derecho de la misma sucesion, Dom. Molin. vbi supra proximè, Amat. decis. 15. num. 33. Ioseph. Ram. cons. 58. num. 6. & 7. Scip. Rouit. cons. 5. à numer. 12. cum seqq. & cons. 15. num. 20. & probatur expressè, in d. l. 45. Taur. ibi: *Se traspasse la possession ciuil, y natural en el siguiente en grado, que segun la disposicion del mayorazgo debiere suceder en el*.

50 Y ansi aunque en las otras materias possessorias (in quibus tantum agitur de mero facto (sola la insistencia, ò detentacion temporè motæ litis, obra

bra estado manutenible, ac per consequens, es capaz de impedir el sequestro, *vt latè per Post. & in numeros ab eo relatos de manut. obseru. 15. n. 18. & Font. deci. 185. n. 14. & alijs seq. & decis. 187. per tot.* pero en la materia de mayorazgos, procede lo contrario, in ea enim (quodcūq; interdictū cōtrouertatur) non respicit merū factū, sed ius, & quidquid detrahit proprietati, detrahit etiam possessioni, *vt recensent D. Molin. Scip. Rouit. & Ioseph. Ram. vbi sup. proximè*, & est notissima, & receptissima omnium sententia.

51 Y à esta inteligencia debe reduzirse precisamente la doctrina del mismo Señor Luis de Molina d. lib. 3. c. 13. num. 72. quem alij referunt quatenus alternatiuè dicit: *Quòd aut est tuendus in possessione pendente lite ille quem ex probationibus, seu aliter constat tempore eiusdem litis motæ possedisse, aut maioratus debet sequestrari.*

52 Porque eo ipso, que en los mayorazgos no se gouiernan los interdictos por el mero hecho de la possession; sino principalmente por el derecho de suceder, la doctrina se ha de entender con la calidad, que es legal y propia de la materia, vt scilicet eo casu procedat quo statim, clarè & sine dubio, ex fundatione maioratus) consta del buen derecho de la parte q̄ pretende la manutencion (etiam indirectè) por el medio de la cōtradicion del sequestro, tunc enim cùm possessio, aut detentatio iuris habeat assistentiam poterit attendi, sicut attenditur etiam ex iure communi, quando en los interdictos incide qualquier conocimiento sobre el titulo, ò derecho de la propiedad, *vt patet ex latè adductis, per Ludo. Post. de manuten. obser. 33. 34 & 35. per tot. & pulchrè per Gonç. ad reg. 8. Chanc. in proh. §. 7. n. 26.* Pero en los mayorazgos procede absq; omni dubio (ex doctrinis eiusdem d. Molin. alijsq; in superioribus fundamentis adductis) & ideo dixit bene, *Matien. in l. 9. tit. 7. lib. 5. Recop. glos. 1. n. 3. quòd ex instrumento maioratus constabit quis sit in possessione tuendus eumq; refert, & sequitur Scip. Rouit. d. cons. 5. n. 19.*

53 Y tambien se ha de entender la misma doctrina, quando clarè & sine dubio, consta de la possession tempore motæ litis, fundada en algun titulo, y derecho justo, y q̄ era pacifica, & legitimè apprehensa, ac perconsequens manutenible; *secundū tradita per ipsum D. Molin. d. c. 13. n. 52. & Paz c. 28. n. 25 & c. 10. n. 24.* vbi: *Id in propia specie explicās, dicit eū qui iudicis auctoritate bonorū maioratus possessionem apprehendit eatenus, ex Molin. & alijs, in ea possessione lite tenutæ pendente debere conserbari, & tueri quatenus ipsum apparuerit ius adquisitū habere ex possessionis quieta, iuridica, & pacifica apprehensione, atq; in ea fuisse, sine contraditore tempore litis motæ.*

54 Con esto concurren los exemplares de q̄ aora se han presentado testimonios, y otros muchos q̄ son notorios, en los quales (sin atender à ventajas, ni circanstancias de possession, ò detentacion preocupada, por la diligēcia de las partes, ni à las formalidades de las materias regulares possessorias, sino solo à lo q̄ es especial en la materia de mayorazgos) el Consejo ha mandado hazer siempre el sequestro.

Y verdaderamente esta practica es la mas sana y segura, *vt bene dicit Alu. Valas. consult. 191. n. 40. ad fin.* ibi: *Sed vtilior videtur nostra praxis sequestrandi maximè in maioratibus, per eam etenim, cū nemo bonis fruatur abreuiantur lites, quæ alio*

quim

quim altero possident e fiunt immortales. Y lo mismo aduierte *Rodrig. de concurs. 1. p. art. 6. num. 29.*

55 Mayormente que las mayores y mas graues causas que se consideran en la materia de sequestro, para q̃ deba hazerse, concurren en este caso. Scilicet, la grandeza del estado sobre que se litiga, y el mucho valor de los frutos y rentas del, cuya recuperacion seria muy dificil, si el sequestro no se hiziesse, *Paz post alios de tenut. c. 10. n. 26. vers. & sequestratio fuit facta D. D. Ioa. Bapt. de Larrea, d. decis. 58. n. 5. cir. fin.* El empeño notorio en q̃ està la casa del Duque, y la presuncion de q̃ ha de cõtinuarse, y ser mayor cada dia, ex quo probabiliter soluendo non erit, *ad tradita per Hermos. in l. 1. tit. 3. p. 5. glos. 3. & 4. à n. 17. atq; ex multis, refert D. D. Ioa. Bapt. de Larrea, d. decis. 58. nu. 7.* El temor prouable y justo de que auiẽdo de valerse el Duque, como es preciso, de criados, y otras personas para la administracion, por ser impossible correr por su mano, puedẽ resultar muchos incõueniẽtes, y daños irreparables. El perjuizio q̃ se causarà a las demas partes, de q̃ percibiẽdo, y gozando por el medio de la administracion, los frutos, y las rentas, y litigãdo con ellas mismas, se les haga mas riguroso el pleyto, *Gonç. ad reg. 8. Cancell. §. 7. in probæ. n. 99.* las mayores dilaciones q̃ con esto verisimilmẽte se han de acrecẽtar en el, *Camil. de Larat. cons. 81. n. 8. vbi dicit: Quòd hoc non moras naturales litis, sed insolitas, & in opinata minatur, & ideò omnino fieri debere sequestrũ, ex doct. Ioan. Fab. in l. vnica ¶. de sequest. pecun.* Y finalmẽte se ofrecẽ en el caso otras cõsideraciones reseruadas al arbitrio Supremo del Cõsejo, ex quibus omnibus causis, ne dũ petẽtibus partibus, sed etiã ex officio, ad sequestrationem posset moueri, *Gonç. vbi proximè sup. n. 27. Maresc. variar. resol. lib. 2. c. 77 n. 58. & 59. Salg. de protect. p. 2. c. 16. n. 13.*

56 A que se junta, que en este caso no procede, ni es a proposito la conclusiõ ordinaria *del texto in l. si fideiussor, §. fin. ff. qui satisd. cogant. cum similibus,* para q̃ el sequestro se impida por el medio de la fiança: porque aquel texto (vt notissimum est) habla en accion intentada super re mobili contra el legitimo posseedor, y lo mismo es en los demas casos semejantes, in quibus satisdatione legitimi possessoris cessant suspitionis causæ, ac percõsequens sequestrum euitatur; pero aqui los terminos son muy diuersos (vt ex omnibus superioribus patet) y asi no puede ser la fiança remedio del sequestro. *Abb. in cap. dilectus, n. 24. de sequest. possess. & fruct. Camil. de Larath. d. cons. 81. n. 8. Gonçal. vbi supr. n. 97. & duobus seqq. Salgad. de Protect. Reg. d. c. 16. n. 21. & 22.*

57 Y mucho menos lo puede ser la que està mandada dar de 50U. ducados, porque no se proporciona a la calidad, ni cantidad de la materia (auiendo de administrar alguna de las partes) deue ser preferido el Marques, por la mayor seguridad que abrà en la fiança de 100U. ducados que tiene ofrecida, y por la notoriedad de su buen derecho, y porque concurre tambien en el (para lo tocante a la administracion) el de la Marquesa su muger, como en su marido, y conjunta persona. Aunque sobretodo, y para todos, serà la mayor seguridad, y equidad, seruirse el Consejo de mandar poner la mano en la administracion, que por ser la cosa tan ardua, y tan grande, es digna de tan grande prouidencia.

Sobre

Sobre el derecho del Marques à la sucessión de este Estado.

TOdas las partes que litigan, y sus Abogados, deuemos reconocer llanamente, que (auiendo muerto sin descendencia la Duquesa de Mõtalto, vltima posseedora) no estamos en caso de continuacion de linea efectiua, ni de las reglas, y prerrogatiuas de ella, de quibus late per D. Molin. lib. 3. c. 4. à nu. 14. sino en caso de introduccion de nueua linea sucessible, y sobre quien està en ella, ò la ha de constituir, es la question.

La Duquesa pretende, que por su persona, y por el grado de proximidad en que se halla respecto de la vltima posseedora, y por representaciõ del derecho del Marques de Alcalà su padre (considerãdo su linea como primogenita, ac perconsequens exclusiua de todas las demas) deue ser preferida conforme a la Regla *de la ley 2. tit. 5. partit. 2.* y a las demas reglas ordinarias de los mayorazgos.

El Marques dize, que (conforme a las clausulas por donde en el caso de esta vacante deue gouernarse la sucession) ha de ser precisamente irregular, y deferirse, no por la linea de substancia, ni las demas reglas ordinarias (como la Duquesa pretende) sino por las especialidades, y calidades expressas de los llamamientos que contiene la fundacion.

Que en ella ay calidad precisa para que se prefiera el descendiente mas proximo del que fue posseedor actual, y que esta calidad concurre en el Marques, como nieto varon del segundo Duque de Alcalà, que fue posseedor, hijo de su hija mayor, y no en la Duquesa, que no es hija, ni nieta de quien aya posseido.

Que entre los descendientes de las hembras ay asimismo precisa calidad de masculinidad, exclusiua de hembras por los varones, aunque las hembras sean mas proximas, y que en esto està dispuesta, repetida, y executada en la clausula la misma forma, y orden que se dio en los llamamiẽtos del primer estado de los varones, y su descendencia.

Que totalmente en los varones de varones estan preferidos los tios à los sobrinos; y lo mismo en las hembras, y tambien en los varones dellas, y en todos los casos, y grados excluida expressamente la representacion.

Que no puede aprouechar a la Duquesa este derecho de representaciõ para entrar en el lugar del Marques de Alcalà su padre: porque si ha de representar solo el grado, se ha de considerar en el como hembra, y hembra menor que la Marquesa su tia; y si pretẽde representar el derecho de primogenitura (demas de que su padre nunca le tuuo) este auia de fundarse en sola la calidad de ser varon, la qual no es representable, ni pudo passar a la Duquesa siendo hembra.

Que todas estas, y otras irregularidades, y especialidades son literales, claras, y expressas por la misma fundacion, vt ex ea patet: y assi todo lo q̃ es discurrir por las reglas ordinarias de los mayorazgos no es pertinente para este pleito; porque no se trata en el como se sucederà en vn mayorazgo que se presupone, que es regular, sino en este que llanamente deue reconocerse, que no lo es, quamobrem no puede entrar fundando en el la Du-

quesa; porque solo funda en las reglas ordinarias, sino el Marques, porque funda en la regla especial de la disposicion, que es anterior a ellas, y quiẽ en ella fundare deue siẽpre preferirse, *vt in l. cùm ita, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. l. in plurium, ff. de adquit. hæred. l. 45. Taur.* ibi: *En el siguiente en grado, que segun la disposicion del mayorazgo deuiere suceder en el.*

Esta es solamente vna proposicion en suma de algunas de las considera ciones que el derecho del Marques tiene en quanto a la sucession. Y aunq̃ por las clausulas, que se han de ver, entendemos que son muy claras, cõ todo esso lo que pareciere que es necessario fundar, y que pide mas pondera cion, se reserua para el tiẽpo de la vista, y determinacion del articulo, por no ser aora licito dilatar mas este papel, y porque el articulo de sequestro no da lugar a todo el discurso que la materia por si pide, sino que basta que el buen derecho se reconozca summatim, *vt in l. 3. §. causæ cognitio*, ibi: *Summatim ergo debet Prætor cognoscere, ff. de Carbonian. edict. l. à Diuo Pio, §. si super rebus*, ibi: *Sed sciendum est summatim eos cognoscere debere, ff. de re iudic. Rot. apud Farinac. decis. 185. n. 5. p. 3. in nouis.* ibi: *Et è conuerso gustato aliqua ex parte bono iure D. Ioan. Bapt. Dominici censuerunt esse apponendum sequestrum*, ò que se reconozca, que el pleito puede ser dudoso por la competencia de los derechos de las partes, que esto solo basta tambien para el sequestro, ex fundamẽtis, & doctrinis circa id superius adductis, quæ omnia sint dicta. Salua, &c.

El Licenc. Bermudez de Castro.